

PRINSIP KEHATI-HATIAN NOTARIS PADA PROSES TAKE OVER PEMBIAYAAN KPRS PERBANKAN SYARIAH BERDASARKAN PRINSIP MUSYARAKAH MUTANAQISAH (Studi di Bank Muamalat Indonesia)

Synthia Haya Hakim¹, Jazim Hamidi², Soecipto³

Program Studi Magister Kenotariatan
Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. MT. Haryono 169 Malang 65145, Telp (0341) 553898 Fax (0341) 566505
Email: synthiahaya@gmail.com

Abstract

This journal writing aimed at analyzing why the precautionary principles of notary are needed during take over the KPRS financing based on Musyarakah Mutanaqisah principles, and how the legal consequences if the notaries in implementing their tasks as public officials do not care to the precautionary principles, and to formulate the steps to implement the precautionary principles of notary during take over of KPRS financing based on Musyarakah Mutanaqisah principles. The journal was compiled with research method of normative juridical by borrowing the empirical research example by using statute and conceptual approaches. Based on the results, it was known that the precautionary principles must become the main principles in the take over process of banking credit because in the implementation if it is not done suitably with the prevailing legislation make the deed defect legally so the deed can be proposed for cancellation or null and void. With the defected deed, then notaries can be sued by the parties in the deed or the third party who get loss and threatened with sanctions as their responsibility in the form of civil sanction, criminal sanctions, administrative sanctions, and ethical code sanctions of notary. The steps of the precautionary principles implementation of notary at the take over of KPRS financing by Musyarakah Mutanaqisah scheme are by implementing the financing agreement binding and collateral binding suitable with the prevailing legislation, Notary also give legal counseling to the parties in the deed.

Key words: *take over, banking financing, precautionary principles of notary*

Abstrak

Penulisan jurnal ini bertujuan untuk menganalisa mengapa prinsip kehati-hatian Notaris diperlukan pada saat *take over* pembiayaan KPRS berdasarkan prinsip

¹ Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya Malang.

² Pembimbing Utama, Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

³ Pembimbing II, Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Musyarakah Mutanaqisah, serta bagaimana konsekuensi hukum apabila Notaris dalam melaksanakan tugasnya sebagai pejabat umum tidak mengindahkan prinsip kehati-hatian, dan untuk merumuskan langkah-langkah penerapan prinsip kehati-hatian Notaris pada proses *take over* pembiayaan KPRS dengan prinsip Musyarakah Mutanaqisah ini. Jurnal ini disusun dengan metode penelitian yuridis normatif dengan meminjam contoh penelitian empiris dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa prinsip kehati-hatian harus dijadikan prinsip yang utama dalam proses *take over* kredit perbankan sebab dalam pelaksanaannya apabila dilakukan tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dapat mengakibatkan akta tersebut cacat hukum sehingga terhadap akta tersebut dapat diajukan pembatalan (dilanggarnya syarat subjektif) ataupun batal demi hukum (dilanggarnya syarat objektif). Akibat dari cacatnya akta, Notaris dapat digugat oleh pihak dalam akta (debitur maupun kreditur) atau pihak ketiga yang menderita kerugian dan diancam dengan sanksi-sanksi sebagai bentuk pertanggungjawabannya dalam bentuk sanksi perdata, sanksi pidana, sanksi administrasi, dan sanksi kode etik notaris. Langkah-langkah penerapan prinsip kehati-hatian Notaris pada proses *take over* pembiayaan KPRS dengan skema Musyarakah Mutanaqisah adalah dengan melaksanakan pengikatan perjanjian pembiayaan dan pengikatan jaminan yang sesuai dengan undang-undang, dimana pengikatan pembiayaan dan pengikatan jaminan dilaksanakan setelah surat roya dan asli sertifikat keluar. Notaris juga memberikan penyuluhan hukum kepada pihak-pihak dalam akta.

Kata kunci: take over, pembiayaan perbankan, prinsip kehati-hatian notaris

Latar Belakang

Notaris merupakan profesi yang menjalankan sebagian kekuasaan negara di bidang hukum privat, Notaris adalah jabatan kepercayaan dalam rangka menjalankan profesinya dalam pelayanan hukum kepada masyarakat. Menurut Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 2 Tahun 2014 Pasal 1, “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris”. Untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan tertentu, dan bahwa Notaris merupakan jabatan tertentu yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat. Pada Pasal 16 disebutkan pula bahwa dalam menjalankan jabatannya, seorang Notaris wajib untuk “bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan terkait dalam perbuatan hukum”. Seorang

Notaris wajib untuk memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris kecuali ada alasan untuk menolaknya.⁴

Sebagai pejabat umum, seorang Notaris harus memegang teguh prinsip kehati-hatian, oleh sebab pertanggungjawaban seorang Notaris terhadap akta yang dibuatnya adalah seumur hidup. Dalam membuat akta otentik Notaris harus mendahulukan prinsip kehati-hatian utamanya akta mengenai perjanjian, sebab akta mengenai perjanjian umumnya mempunyai konsekuensi hukum apabila terjadi wanprestasi (melanggar kesepakatan) oleh para pihak. Akta sebagai produk yang dibuat oleh Notaris merupakan alat bukti yang sempurna sesuai dengan asas *Presumptio Justea Causa* dimana demi kepastian hukum, akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat harus dianggap benar dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sebelum dibuktikan sebaliknya. Pada kenyataannya, tidak sedikit akta yang dibuat oleh Notaris itu kemudian bermasalah, dengan alasan inilah seorang Notaris tidak boleh mengabaikan prinsip kehati-hatian dalam menentukan perbuatan hukum dalam suatu akta dan menjadikan prinsip kehati-hatian ini sebagai prinsip yang utama dalam menjalankan tugasnya sebagai pejabat umum.

Akta notariil yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris memiliki pembuktian formal maupun pembuktian material yang dapat menunjang tegaknya prinsip kehati-hatian dalam suatu perjanjian, salah satu contoh perjanjian yang harus menegakkan prinsip kehati-hatian adalah perjanjian dalam pemberian kredit perbankan.⁵

Sejarah perbankan syariah di Indonesia, pertama kali dipelopori oleh Bank Muamalat Indonesia yang berdiri pada tahun 1991 dan mulai beroperasi penuh setahun kemudian. Bank Muamalat sebagai pioner di bidang perbankan syariah yang mempunyai fungsi selain sebagai penghimpun dan penyalur dana yang mengeluarkan beberapa produk pembiayaan (kredit) dengan prinsip syariah, juga menyediakan multijasa perbankan seperti, gadai syariah, Letter of Credit, Garansi bank, dan masih banyak lagi. Dalam jurnal ini, penulis memfokuskan pembahasan

⁴ Wawan Setiawan, 2004, **Sikap Profesionalisme Notaris dalam Pembuatan Akta Otentik**, Media Notariat, Edisi Mei-Juni 2004, hlm. 25.

⁵ Dimas Fakhrol Febrianto, **Peranan Notaris dalam Perjanjian Kredit Guna Memenuhi Prinsip Kehati-hatian Perbankan**, <http://blog.pasca.gunadarma.ac.id/2012/06/01/peranan-notaris-dalam-perjanjian-kredit-guna-memenuhi-prinsip-kehati-hatian-perbankan/>, diakses 1 Desember 2014 Pukul 15.00 WIB.

pada Produk Penyaluran Dana (financing) yang dikeluarkan oleh Bank Muamalat Indonesia Tbk dalam bentuk jasa *take over* pembiayaan KPRS (Kredit Pemilikan Rumah Syariah), dimana Produk penyaluran dana untuk *take over* ini melalui dua skema pembiayaan yaitu skema *take over* dengan prinsip Murabahah (jual-beli) dan skema *take over* dengan prinsip Musyarakah Mutanaqisah (kerja sama kongsi).

Dalam dunia bisnis perbankan, *take over* merupakan suatu istilah yang dipakai dalam hal pihak ketiga memberi kredit kepada debitur yang bertujuan untuk melunasi hutang debitur kepada kreditur awal dan memberikan kredit baru kepada debitur sehingga kedudukan pihak ketiga ini menggantikan kedudukan kreditur awal⁶. Peristiwa *take over* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikenal juga dengan sebutan “subrogasi”. Dalam KUHPerdata Pasal 1400, definisi subrogasi yaitu “penggantian hak-hak kreditor oleh seorang pihak ketiga yang membayar kreditor itu dan pihak ketiga itu dalam rangka pembahasan ini diberi nama kreditor baru, sedang kreditor yang menerima pembayaran dari pihak ketiga diberi nama kreditor lama”⁷. Lebih lanjut dijelaskan pada Pasal 1401 mengenai cara terjadinya subrogasi yaitu terjadi karena persetujuan (secara langsung) dan terjadi karena undang-undang (secara tidak langsung). Dalam hal *take over* kredit perbankan syariah berdasarkan prinsip Musyarakah Mutanaqisah, *take over* terjadi karena persetujuan.

Secara umum, mekanisme peralihan kredit atau *take over* dalam perbankan adalah dimulai dari permohonan kredit oleh debitur, kemudian penyerahan semua kelengkapan data dan syarat-syarat pengajuan kredit, dilanjutkan dengan dilakukannya survey oleh *Credit Officer* (BI *checking*, *trade checking*, wawancara debitur, *checking* jaminan), apabila telah memenuhi syarat maka dilanjutkan dengan pembuatan proposal kredit yang akan diajukan kepada komite kredit. Jika proposal disetujui oleh komite kredit maka dilanjutkan dengan penandatanganan akad kredit dan pengikatan jaminan yang wajib dihadiri oleh pihak bank, debitur dan pasangan. Setelah melakukan pengikatan jaminan, maka debitur dengan

⁶ Liestiyowati S.E., **Definisi dan Mekanisme Take Over (Subrogasi) dalam Dunia Perbankan**, <http://akuntan-si.blogspot.com/2013/09/definisi-dan-mekanisme-takeover.html>, diakses 2 Desember 2014 pukul 12.00 WIB.

⁷ Tan Thong kie, 2000, **Studi Notariat Beberapa Mata Pelajaran dan Serba-serbi Praktek Notaris**, PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 337.

didampingi marketing menuju ke kreditur awal untuk melakukan pelunasan dengan dana yang diperoleh dari pihak ketiga. Apabila pelunasan telah dilakukan, maka wajib meminta slip tanda pelunasan serta asli bukti kepemilikan jaminan untuk selanjutnya dapat dibebani Hak Tanggungan dengan terlebih dahulu dilakukan roya (pencoretan hak) atas nama kreditur awal⁸. Sekilas mekanisme *take over* kredit ini nampak tidak ada masalah. Namun menurut penulis, “prinsip kehati-hatian” sangat dibutuhkan dari seorang Notaris dalam proses *take over* ini, sebab sesungguhnya dalam proses *take over* ini ada hal-hal yang dapat menjadi sumber masalah dimana gejala ini penulis cermati ketiga magang pada salah satu kantor Notaris di kota Malang.

Penulis melihat ada permasalahan yang dapat menimbulkan konsekuensi hukum dimana Notaris melakukan penandatanganan akta akad pembiayaan dan akta pengikatan jaminan SKMHT sebelum surat roya dipastikan terbit pada hari yang sama, semestinya demi menjamin kepastian hukum, Notaris melakukan penandatanganan akad pembiayaan/kredit dan SKMHT, setelah dikeluarkannya surat roya dan asli sertifikat jaminan yang akan dibebankan Hak Tanggungan yang baru oleh bank kreditur awal. Di dalam akta SKMHT dan akta APHT terdapat janji-janji dan apabila Notaris menggunakan SKMHT sebelum tanggal surat roya dipastikan terbit pada hari yang sama, terjadi pembebanan ulang Hak Tanggungan. Padahal dalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan terdapat janji dan ketentuan dalam perjanjian kredit sebelumnya, dilarang mengalihkan obyek jaminan sebelum kredit lunas. Surat Roya adalah bukti dari lunasnya hutang debitur kepada kreditur. Apabila Notaris menggunakan SKMHT sebagai alat atau sarana *take over* tanpa surat roya terbit pada hari yang sama, artinya pemilik sertifikat/penjamin memberikan kuasa ulang kepada bank selanjutnya yang akan mengambil alih jaminan (untuk disebut Penerima Kuasa). Akibatnya, terhadap akta yang dibuat oleh Notaris dapat terjadi cacat hukum⁹.

⁸Liestiyowati S.E., **Definisi dan Mekanisme Take Over (Subrogasi) dalam Dunia Perbankan**, <http://akuntan-si.blogspot.com/2013/09/definisi-dan-mekanisme-takeover.html>, diakses 2 Desember 2014 pukul 12.00 WIB.

⁹Liezty Sabrina Muladi, Ikatan Notaris Indonesia Wilayah Sumsel, **Hati-hati Terhadap Penggunaan SKMHT**, <http://pengwilinisumsel.blogspot.com/2013/09/hati-hati-terhadap-penggunaan-skmht.html>, diakses 12 Desember 2014, Pukul 11.00 WIB.

Pada saat pembuatan SKMHT dan Akta Pembebanan Hak Tanggungan, harus sudah ada keyakinan pada Notaris atau PPAT yang bersangkutan bahwa pemberi Hak Tanggungan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang dibebankan, walaupun kepastian mengenai dimilikinya kewenangan tersebut baru dipersyaratkan pada saat pemberian Hak Tanggungan itu didaftar¹⁰. Sesungguhnya pemberi Hak Tanggungan belum mempunyai kewenangan untuk menguasai pembebanan Hak Tanggungan yang baru, sebab pada Pasal 11 ayat (2) butir g Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996, disebutkan bahwa dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan terdapat janji-janji antara lain yaitu janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari Pemegang Hak Tanggungan (dalam hal ini bank), yang mana bukti tertulis tersebut berupa surat bukti pelunasan hutang dan surat roya. Dilihat dari segi kewenangan, sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata, pemberi Hak Tanggungan belumlah sah untuk menguasai pembebanan Hak Tanggungan yang baru tanpa adanya surat bukti pelunasan atau surat roya dari pemegang Hak Tanggungan, sehingga akta yang dibuat oleh Notaris dapat dipertanyakan keabsahannya.

Disinilah peranan Notaris dalam mewujudkan prinsip kehati-hatian demi perlindungan dan kepastian hukum terhadap para pihak yang terkait di dalam suatu akta sangatlah penting, agar tidak terjadi masalah di kemudian hari yang dapat merugikan salah satu atau para pihak dalam akta tersebut, maupun merugikan diri Notaris sendiri. Terlebih lagi apabila salah satu pihak dalam akta tersebut mempunyai itikad tidak baik. Hal ini sesungguhnya dilema bagi Notaris¹¹, di satu sisi sebagai Notaris rekanan Bank, telah terbangun kepercayaan antara Bank dan Notaris, di sisi yang lain ada perasaan khawatir oleh Notaris akan kehilangan kliennya. Meskipun demikian, Notaris sebagai Pejabat Umum tidak boleh tidak, harus mengedepankan prinsip kehati-hatian dan menjadikan prinsip kehati-hatian ini menjadi prinsip yang utama demi terjaminnya kepastian dan

¹⁰ Remy Sjahdeini, 1999, **Hak Tanggungan Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan**, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 217.

¹¹ Wawancara dengan salah satu Notaris rekanan bank di kota Malang, 20 November 2014.

perlindungan hukum bagi para pihak dalam akta yang dibuatnya dan juga demi perlindungan hukum bagi dirinya sendiri.

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan yakni: Mengapa prinsip kehati-hatian Notaris diperlukan pada saat *take over* pembiayaan KPRS berdasarkan prinsip Musyarakah Mutanaqisah?; Bagaimana akibat hukum apabila Notaris dalam melaksanakan tugasnya sebagai pejabat umum tidak mengindahkan prinsip kehati-hatian?; serta Bagaimanakah langkah-langkah penerapan prinsip kehati-hatian Notaris yang seharusnya pada saat *take over* pembiayaan KPRS melalui prinsip Musyarakah Mutanaqisah?

Jurnal ini disusun berdasarkan metode penelitian hukum normatif, dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*concept approach*), yang didukung dengan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, dan menggunakan teknik analisis yuridis kualitatif.

Pembahasan

A. Pentingnya Prinsip Kehati-hatian Notaris pada Proses Take Over Pembiayaan KPRS Berdasarkan Prinsip Musyarakah Mutanaqisah

Manusia sebagai makhluk sosial saling membutuhkan antara yang satu dengan yang lain, hubungan ini didasari atas adanya suatu kepentingan di antara mereka. Hukum berperan dalam mengatur kepentingan-kepentingan di antara mereka agar kepentingan masing-masing dapat terlindungi dan terhindar dari masalah. Hubungan hukum inilah yang terjadi antara Notaris dan lembaga keuangan perbankan, dimana Notaris bekerja sama dengan bank dalam rangka menjalankan kewajiban dan kewenangannya sebagai pejabat umum untuk membantu bank dalam melakukan perikatan antara bank dengan nasabahnya demi tercapainya kepastian dan perlindungan hukum yang dituangkan dalam suatu akta otentik .

Pada *take over* pembiayaan KPRS berdasarkan prinsip Musyarakah Mutanaqisah pada Bank Muamalat, Notaris berperan dalam melakukan pengikatan akad pembiayaan dan pengikatan jaminan. Terdapat perbedaan antara prosedur yang telah ditetapkan bank dengan pelaksanaan dalam proses *take over* ini. Perbedaannya adalah dalam prosedur pelaksanaan *take over* pembiayaan yang

diatur dalam juklak (Petunjuk Pelaksanaan) intern Bank Muamalat, ketentuan pelaksanaannya adalah sebagai berikut :¹²

1. Proses pembiayaan (permohonan nasabah, mengisi formulir aplikasi, kelengkapan dokumen);
2. Asli bukti pemilikan agunan pembiayaan (sertipikat) dilakukan verifikasi keabsahannya oleh notaris/PPAT yang merupakan rekanan Bank dan yang disetujui oleh pihak bank asal, ke Badan Pertanahan Nasional (BPN) setempat. Apabila asli bukti pemilikan agunan pembiayaan (sertipikat) tidak dapat diserahkan oleh calon nasabah, maka pengecekan dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:
 - a) Pengecekan/verifikasi ke BPN oleh Notaris rekanan Bank dengan menggunakan copy sertipikat (bila BPN mengizinkan); dan
 - b) Mencocokkan copy sertipikat dengan informasi agunan yang ada dalam hasil BI checking; dan
 - c) Mencocokkan copy sertipikat dengan copy Perjanjian Pembiayaan dari Bank asal.
3. Penandatanganan Perjanjian Pembiayaan (PK) Al Musyarakah Mutanaqisah untuk hanya dilaksanakan setelah:
 - a) Bank menerima cover note dari pihak Bank asal secara efektif menerima dana take over sebesar baki debet/kewajiban calon nasabah, maksimum dalam lima (5) hari kerja akan melepaskan haknya atas sertifikat agunan dengan menyerahkan kepada Bank berupa : rincian total kewajiban nasabah yang akan di *take over* , asli bukti kepemilikan agunan (sertipikat) atas nama yang bersangkutan, asli Sertipikat Hak Tanggungan, surat roya ke BPN, dan bukti pelunasan pembiayaan atas nama calon nasabah; atau
 - b) Bank menerima copy bukti pemilikan agunan (sertipikat) yang telah diteliti keabsahannya, dan print out baki debet (outstanding) fasilitas KPR calon nasabah dari Bank asal; dan

¹² Wawancara dengan Legal Bank Muamalat Indonesia Kantor Cabang Malang, 23 November 2014.

- c) Bank menerima Surat Pernyataan dari nasabah yang menyatakan; Nasabah bersedia untuk menandatangani akta pengikatan atas tanah agunan pembiayaan dengan Hak Tanggungan.
4. Pembayaran dana *take over* pembiayaan dilakukan oleh Bank secara tunai /over booking ke rekening pinjaman atas nama nasabah yang bersangkutan di Bank asal sebesar kewajibannya.
5. Penandatanganan Akad Pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah dapat dilaksanakan setelah Bank menerima:
 - a) Asli bukti kepemilikan agunan (sertipikat) atas nama nasabah,
 - b) Asli Sertipikat Hak Tanggungan atas sertipikat atas nama nasabah,
 - c) Surat Roya ke BPN atas pelepasan Hak Tanggungan
 Setelah dokumen-dokumen di atas diterima, Bank segera menyerahkan dokumen tersebut kepada Notaris/PPAT rekanan Bank untuk dilakukan pengikatan akad pembiayaan.
6. Selanjutnya Notaris/PPAT rekanan Bank akan melaksanakan pengurusan peroyaan, Pengikatan Hak Tanggungan, dan mendaftarkannya sesuai ketentuan perundang-undangan untuk kepentingan Bank.

Sementara, pada prosesnya adalah sebagai berikut:¹³

1. Diawali dengan adanya permohonan kredit/pembiayaan dari calon debitur agar Bank Muamalat men-*take over* KPR-nya di bank awal, mengisi formulir aplikasi dan kelengkapan dokumen.
2. Sebelum menyetujui permohonan calon nasabah untuk men-*take over*, pihak Bank melakukan *survey* mengenai calon debitur dengan menggunakan analisa 5C yaitu analisa mengenai *character* (karakter), *capacity* (kapasitas), *capital* (modal), *collateral* (jaminan), dan *condition of economics* (kondisi ekonomi). Selain survey mengenai 5C ini, pihak bank juga melakukan survey *bank checking* pada bank awal dan BI *checking* terlebih dahulu untuk memastikan kebenaran hutang, jaminan, dan kelancaran pembayaran calon debitur, serta dengan dibantu oleh Notaris rekanan dari kedua bank melakukan pengecekan sertipikat ke Badan Pertanahan Nasional (BPN) dengan cara:

¹³ Wawancara dengan Legal Bank Muamalat Indonesia Kantor Cabang Malang, 23 November 2014.

- a) Pengecekan/verifikasi ke BPN oleh Notaris rekanan bank dengan menggunakan copy sertifikat (bila BPN mengizinkan); dan
 - b) Mencocokkan copy sertifikat dengan informasi agunan yang ada dalam hasil BI checking; dan
 - c) Mencocokkan copy sertifikat dengan copy Perjanjian Pembiayaan dari bank asal.
3. Setelah memastikan bahwa calon debitur berstatus ‘aman’, selanjutnya Account Manager membuat UP (Usulan Pembiayaan) untuk diajukan kepada Komite Pembiayaan yang akan menimbang dan memeriksa kelayakan apakah pembiayaan akan disetujui atau tidak. Setelah Komite menyetujui, dikeluarkanlah SP3 (Surat Persetujuan Pemberian Pembiayaan) atau OL (*Offering Letter*). Persetujuan atas pengajuan Pembiayaan KPR Muamalat Kongsy disampaikan kepada calon debitur secara tertulis dalam bentuk SP3/OL yang dipersiapkan oleh Account Manager yang direview oleh Legal dan kemudian ditandatangani oleh yang berwenang untuk mewakili Bank di Unit Bisnis (Branch Manager/Kepala Cabang dan OM/Operational Manager). Permohonan calon debitur dapat pula ditolak apabila setelah dianalisa statusnya ternyata ‘tidak aman’. Untuk permohonan yang ditolak, disampaikan kepada calon debitur secara tertulis dalam bentuk *Rejection Letter*.
4. Jika calon debitur menyetujui penawaran yang disampaikan, maka OL (*Offering Letter*) asli tersebut harus ditandatangani oleh calon debitur di atas materai cukup dan mengembalikannya kepada bank paling lambat pada saat akad pembiayaan.
5. Selanjutnya pihak Bank Muamalat melakukan konfirmasi ke bank kreditur awal bahwa kredit atas nama debitur akan diambil alih pada hari, tanggal, dan jam yang disepakati, sehingga dengan demikian pihak bank kreditur awal telah mempersiapkan segala sesuatunya yang berhubungan dengan *take over* ini seperti dokumen-dokumen, dan surat-surat.
6. Setelah adanya kesepakatan dengan bank kreditur awal mengenai hari pelunasan, selanjutnya dilakukan penandatanganan akad pembiayaan dan pengikatan jaminan dalam bentuk Surat Kuasa Membebaskan Hak

Tanggungan (SKMHT) dengan dihadiri oleh calon debitur dan pasangannya (kalau ada), dan pihak bank dihadapan Notaris.

7. Setelah penandatanganan dilakukan, Notaris rekanan bank kemudian membuat *Cover Note* atau catatan yang berisi keterangan bahwa telah dilakukan akad pembiayaan dan pengikatan jaminan dalam bentuk SKMHT yang telah diberi nomor dan tanggal. *Cover Note* tersebut kemudian diserahkan kepada bank untuk kemudian menjadi landasan pencairan pelunasan hutang nasabah ke bank kreditur awal.
8. Kemudian dilanjutkan dengan proses pencairan pelunasan hutang debitur, dimana debitur dengan didampingi *Account Manager (marketing)* Bank Muamalat menuju ke bank kreditur awal yang akan di *take over* untuk melakukan pelunasan hutang nasabah dengan dana yang diperoleh dari Bank Muamalat. Dana pelunasan apabila jumlahnya kecil, biasanya menggunakan pelunasan dengan cara tunai, akan tetapi apabila jumlahnya besar maka dilakukan dengan cara transfer. Selama proses *take over* berjalan, debitur wajib selalu didampingi agar menghindari adanya itikad tidak baik dari debitur seperti melarikan diri dengan membawa uang pelunasan. Setelah pelunasan di bank kreditur awal dilakukan, segera diproses dokumen-dokumennya dan dikeluarkanlah surat roya berikut sertipikat jaminan yang sebelumnya dibebani Hak Tanggungan. Setelah surat roya dan asli sertipikat jaminan keluar, segera dibawa kepada Notaris untuk meningkatkan SKMHT menjadi APHT.

Permasalahannya adalah, surat roya atau surat keterangan penghapusan hutang seringkali tidak dapat terbit pada hari yang sama dilakukannya pelunasan hutang. Sementara akta SKMHT dan akta perjanjian kredit telah ditandatangani dan telah diberi tanggal dan nomor. Ada beberapa bank yang terkadang tidak mengeluarkan surat roya dan asli sertipikat segera setelah pelunasan dijalankan, atau mempersulit proses peroyaan, padahal sebelumnya telah disepakati bersama mengenai kepastian dikeluarkannya surat roya dan asli sertipikat, mungkin salah satu faktornya adanya rasa tidak senang akan pengambil alihan kredit ini. Akan tetapi sebaliknya ada pula bank yang sangat kooperatif dalam penyelesaian segala urusan mengenai dokumen, surat, dan penyerahan sertipikat jaminan pada *take over* ini, sehingga pelaksanaan *take over* dapat diselesaikan pada hari yang sama

dengan penandatanganan akad pembiayaan dan penandatanganan SKMHT. Hal ini penting demi tercapainya kepastian hukum mengenai akta yang dibuat oleh Notaris. Dimana penandatanganan akta perjanjian kredit dan akta Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan haruslah terjadi pada hari yang sama dengan dikeluarkannya surat roya dan asli sertifikat jaminan. Dengan demikian, akta yang dibuat oleh Notaris memenuhi aspek formil mengenai kepastian keterangan waktu dari nilai pembuktian suatu akta dan juga memenuhi unsur syarat sahnya perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara) dari syarat subjektifnya mengenai kewenangan bertindak dari pemberi kuasa.

Pada saat pembuatan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) dan Akta Pembebanan Hak Tanggungan, harus sudah ada keyakinan pada Notaris atau PPAT yang bersangkutan bahwa pemberi Hak Tanggungan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang dibebankan, walaupun kepastian mengenai dimilikinya kewenangan tersebut baru dipersyaratkan pada waktu pemberian Hak Tanggungan itu didaftar pada Badan Pertanahan Nasional¹⁴. Sesungguhnya pemberi Hak Tanggungan belum mempunyai kewenangan untuk menguasai Pembebankan Hak Tanggungan yang baru, sebab pada Pasal 11 ayat (2) huruf g Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996, disebutkan bahwa dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan terdapat janji-janji antara lain yaitu janji bahwa Pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari Pemegang Hak Tanggungan (dalam hal ini Bank), yang mana bukti tertulis tersebut berupa surat bukti pelunasan hutang dan surat roya. Dilihat dari segi kewenangan, Pemberi Hak Tanggungan belumlah sah untuk menguasai pembebanan Hak Tanggungan yang baru tanpa adanya surat bukti pelunasan atau surat roya dari Pemegang Hak Tanggungan.

Janji-janji yang dicantumkan sesuai ayat ini sifatnya adalah fakultatif, pihak-pihaknya bebas menentukan untuk menyebutkan atau tidaknya janji-janji ini dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Akan tetapi secara umum dalam

¹⁴ Remy Sjahdeini, 1999, **Hak Tanggungan Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan**, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 217.

Akta Pemberian Hak Tanggungan, janji-janji ini disebutkan di dalamnya, untuk memperkuat posisi pemegang Hak Tanggungan dan juga merupakan sikap kehati-hatian dari pihak Bank mengenai jaminan debitur. Dengan dimuatnya janji-janji tersebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang kemudian didaftarkan pada Kantor Pertanahan, janji-janji tersebut mempunyai kekuatan yang juga mengikat pihak ketiga.¹⁵ Hal ini sesuai dengan Pasal 1338 KUHPdata, bahwa suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara sah berlaku sebagai undang-undang dan mengikat para pihaknya.

Dari janji dalam APHT ini saja, jelaslah bahwa Pemberi Hak Tanggungan belum berwenang untuk memberi kuasa kepada pihak Bank selaku kreditur baru dalam *take over* untuk membebaskan Hak Tanggungan dalam bentuk SKMHT, sebab hal ini menyimpangi janji yang telah tercantum dalam APHT, dilarang mengalihkan obyek jaminan sebelum adanya persetujuan tertulis dari kreditur awal. Persetujuan tertulis disini dapat diasumsikan berupa surat roya ataupun bentuk persetujuan tertulis lainnya. Artinya, apabila Notaris menggunakan SKMHT sebelum tanggal surat roya dipastikan terbit pada hari yang sama, terjadi pembebanan ulang Hak Tanggungan. Dimana pemberi kuasa memberikan kuasa ulang kepada bank selanjutnya yang akan mengambil alih jaminan (untuk disebut Penerima Kuasa). Akibatnya, terhadap akta SKMHT yang dibuat oleh Notaris dapat dibatalkan karena menyalahi salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu syarat subjektif mengenai kewenangan dari para pihaknya¹⁶. Sesuai Pasal 1320 KUHPdata bahwa syarat sahnya suatu perjanjian yaitu:¹⁷

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (sepakat)
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan (kewenangan)
3. Suatu hal tertentu (jelas obyeknya)
4. Suatu sebab yang halal. (tidak bertentangan dengan UU, kesusilaan, dan ketertiban umum).

Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subjektif, karena mengenai orang-orang atau subjek yang mengadakan perjanjian, jika syarat subjektif ini dilanggar

¹⁵*Ibid.*, hlm. 226.

¹⁶Liezty Sabrina Muladi, Ikatan Notaris Indonesia Wilayah Sumsel, **Hati-hati Terhadap Penggunaan SKMHT**, <http://pengwilinisumsel.blogspot.com/2013/09/hati-hati-terhadap-penggunaan-skmht.html>, diakses 12 Desember 2014 pukul 11.20 WIB.

¹⁷ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 1320.

mengakibatkan akta dapat dibatalkan. Sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif, karena mengenai isi perjanjian dan jika syarat objektif dilanggar maka akta batal demi hukum¹⁸.

Terkait dengan surat roya yang tidak keluar pada hari yang sama dengan penandatanganan akad pembiayaan dan SKMHT, timbul pertanyaan mengenai bagaimana nilai pembuktian dari akta akad pembiayaan dan SKMHT yang dibuat oleh Notaris tersebut? Terlebih lagi apabila akta tersebut telah diberi tanggal dan nomor untuk kemudian diregister ke dalam buku repertorium Notaris padahal isi yang tercantum didalamnya mengenai pembuktian formal dari akta tersebut belum mengakomodir kenyataan yang ada. Penandatanganan akta akad pembiayaan dan akta pengikatan jaminan seharusnya dilakukan setelah pelunasan, dan setelah surat roya beserta asli sertifikat jaminan keluar sehingga syarat formil dari pembuktian suatu akta seperti hari, tanggal, dan waktunya dapat terpenuhi. Karena sebab-sebab inilah maka akta otentik yang dibuat oleh Notaris cacat hukum sehingga tidak dapat menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pihaknya.

B. Akibat Hukum Apabila Notaris dalam Melaksanakan Tugasnya Sebagai Pejabat Umum Tidak Mengindahkan Prinsip Kehati-hatian

Dalam hal *take over* berdasarkan prinsip Musyarakah Mutanaqisah ini, penulis melihat bahwa Notaris telah melanggar syarat subjektif dan objektif dari akta. Dilanggarnya syarat subjektif akta diakibatkan oleh pemberi kuasa dari SKMHT yang belumlah cakap atau wenang sehingga perjanjian dapat dibatalkan, sementara dilanggarnya syarat objektif dari akta sebab Notaris tidak mencantumkan tanggal, hari dan waktu yang benar dimana kewenangan Notaris sesuai Pasal 15 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2014 untuk memberikan kepastian tanggal pembuatan akta yang merupakan aspek formil yang harus ada dalam akta Notaris sehingga mengakibatkan akta yang di buat oleh Notaris terdegradasi menjadi akta di bawah tangan atau batal demi hukum.

Akta otentik sebagai alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna di depan pengadilan, harus memenuhi syarat formil akta mengenai

¹⁸ Sjaifurrachman, Habib Adjie, 2011, **Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta**, Mandar Maju, Bandung, hlm. 131.

kepastian waktu pembuatan akta. Apabila syarat subjektif dan syarat objektif dari akta tidak terpenuhi, maka hal ini mengakibatkan tidak terpenuhinya syarat sahnya perjanjian sesuai Pasal 1320. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris ini memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna sepanjang tidak ada yang menggugat, dan penggugat ini haruslah dapat membuktikan sebaliknya bahwa akta yang digugat tersebut terjadi pelanggaran dalam pembuatannya sehingga tidak memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna.

Pada dasarnya hukum memberikan beban tanggung gugat atau tanggung jawab terhadap segala perbuatan yang tidak benar yang dilakukan oleh Notaris, akan tetapi bahwa tidak setiap kerugian terhadap pihak yang dirugikan atau pihak ketiga seluruhnya menjadi tanggung gugat atau tanggung jawab Notaris. Dalam aspek pidana, ada yang disebut *dolus* dan *culpa*. *Dolus* adalah tindakan yang dilakukan yang disadari, dimengerti, dan diketahui oleh Notaris sehingga tidak ada unsur salah sangka atau salah paham didalamnya sementara *Culpa* adalah khilaf alpa (kealpaan). Akan tetapi apakah mungkin seorang Notaris yang berpendidikan dan mengerti bidangnya khilaf dalam melakukan suatu perbuatan yang notabene adalah merupakan keahliannya sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta? Notaris bisa saja khilaf, tetapi dalam hal *take over* ini, penulis melihat kekhilafan Notaris ini banyak disebabkan oleh prinsip kehati-hatian bank, dimana pihak bank ingin cepat-cepat mengikat debitur dalam perjanjian dan pengikatan sebelum surat roya keluar atau dipastikan terbit pada hari yang sama dengan penandatanganan akta perjanjian dan pengikatan tersebut, yang kemudian diberi nomor akta. Tindakan ini menurut penulis telah memenuhi kriteria *dolus* dan *culpa*. Sebab Notaris walaupun telah mengetahui ada yang tidak benar dalam proses ini akan tetapi tetap melaksanakannya secara sadar padahal Notaris mengetahui akibat yang dapat ditimbulkannya, sebab demikianlah cara yang diinginkan oleh bank.

Berdasarkan pemaparan di atas, menurut penulis, berdasarkan pelaksanaan dari proses *take over* pembiayaan KPRS dengan prinsip Musyarakah Mutanaqisah ini, seorang Notaris dapat digugat oleh pihak dalam akta atau pihak ketiga yang dapat membuktikan adanya kerugian yang ditimbulkan dari pelanggaran pada

pembuatan akta oleh Notaris dengan gugatan perdata, gugatan pidana, dan pelanggaran kode etik.

Menurut sudut pandang hukum perdata, apabila ada pihak yang menuntut Notaris dengan tuntutan bahwa perbuatan Notaris telah melanggar hukum (akibat dilanggarnya syarat subjektif dan objektif) dan menimbulkan suatu kerugian ke muka pengadilan, menurut Pasal 1365 KUHPerdata, dan dijelaskan lebih lanjut pada Pasal 1366 KUHPerdata mengenai pelanggaran yang diakibatkan oleh suatu kelalaian atau kurang hati-hatian, maka Notaris tersebut dapat dituntut dengan ganti kerugian.

Notaris juga dapat digugat dengan tanggung gugat Pidana, melalui Pasal 266 KUHPidana dengan gugatan memasukkan keterangan palsu, sesuai bunyinya bahwa “barang siapa menyuruh mencantumkan suatu keterangan palsu mengenai suatu hal di dalam suatu akta otentik yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta tersebut dengan maksud untuk menggunakannya atau untuk menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah keterangan tersebut sesuai dengan kebenaran, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun, jika penggunaannya dapat menimbulkan sesuatu kerugian”. Yang dimaksud dengan memasukkan keterangan palsu disini mengenai syarat formil dari akta yaitu hari, tanggal, dan waktu dilaksanakannya pembuatan akta, dan apabila dapat dibuktikan, Notaris dapat digugat dan diancam hukuman dengan hukuman tujuh tahun penjara.

Sanksi administrasi diberikan apabila Notaris terbukti melanggar ketentuan dalam UUN. Perbuatan Notaris yang telah membuat akta dengan tidak secara mandiri, akan tetapi disertai dengan adanya intervensi-intervensi dari pihak bank, melanggar ketentuan Pasal 4 angka 5 Kode Etik Notaris, bahwa seorang Notaris “tidak boleh menandatangani akta yang proses pembuatan minatnya telah dipersiapkan oleh pihak lain”, sehingga karena alasan tersebut Notaris dapat dijatuhi sanksi oleh Dewan Kehormatan berupa teguran, atau peringatan, atau pemecatan sementara dari keanggotaan perkumpulan, atau pemecatan dari keanggotaan perkumpulan, atau pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan. Penjatuhan sanksi tersebut disesuaikan dengan kuantitas dan kualitas pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris tersebut.

C. Langkah-langkah Penerapan Prinsip Kehati-hatian Notaris pada Proses Take Over Pembiayaan KPRS dengan Skema Musyarakah Mutanaqisah

Demi tercapainya kepastian dan perlindungan hukum, penerapan prinsip kehati-hatian bank harus berjalan sesuai dengan prinsip kehati-hatian Notaris, apabila terjalin hubungan yang baik, saling pengertian antara Notaris dan bank, pelanggaran hukum dapat dihindari. Menurut penulis, langkah-langkah yang harusnya diterapkan pada proses *take over* ini yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah sebagai berikut:

1. Nasabah bermohon kepada Bank Muamalat untuk di *take over* pembiayaannya dari bank kreditur awal, dengan mengisi aplikasi dan kelengkapan dokumen.
2. Sebelum menyetujui permohonan calon nasabah untuk men-*take over*, pihak Bank melakukan *survey* mengenai calon debitur dengan menggunakan analisa 5C yaitu analisa mengenai *character* (karakter), *capacity* (kapasitas), *capital* (modal), *collateral* (jaminan), dan *condition of economics* (kondisi ekonomi). Selain *survey* mengenai 5C ini, pihak bank juga melakukan *survey bank checking* pada bank kreditur awal dan *BI checking* terlebih dahulu untuk memastikan kebenaran hutang, jaminan, dan kelancaran pembayaran calon debitur, serta dengan dibantu oleh Notaris rekanan dari kedua bank melakukan pengecekan sertifikat ke Badan Pertanahan Nasional (BPN) dengan cara:
 - a) Pengecekan/verifikasi ke BPN oleh Notaris rekanan Bank dengan menggunakan copy sertifikat (bila BPN mengizinkan); dan
 - b) Mencocokkan copy sertifikat dengan informasi agunan yang ada dalam hasil *BI checking*; dan
 - c) Mencocokkan copy sertifikat dengan copy Perjanjian Pembiayaan dari Bank asal.
3. Setelah memastikan bahwa calon debitur berstatus ‘aman’, dan pembiayaan disetujui, selanjutnya dikeluarkanlah SP3 (Surat Persetujuan Pemberian Pembiayaan) atau OL (*Offering Letter*). Persetujuan atas pengajuan Pembiayaan KPR Muamalat Kongsy disampaikan kepada calon debitur secara tertulis dalam bentuk SP3/OL yang dipersiapkan oleh *Account Manager* yang direview oleh Legal dan kemudian ditandatangani oleh yang berwenang untuk mewakili Bank di Unit Bisnis (*Branch Manager*/Kepala Cabang dan

OM/*Operational Manager*). Jika calon debitur menyetujui penawaran yang disampaikan, maka OL (*Offering Letter*) asli tersebut harus ditandatangani oleh calon debitur di atas materai cukup dan mengembalikannya kepada Bank paling lambat pada saat akad pembiayaan.

4. Selanjutnya debitur dan pihak Bank Muamalat melakukan konfirmasi ke bank kreditur awal bahwa kredit atas nama debitur akan diambil alih, sehingga dengan demikian akan dilakukan pelunasan oleh debitur pada hari, tanggal, dan jam yang disepakati, dengan menyepakati waktu pelaksanaan *take over* ini, memberi waktu kepada pihak bank kreditur awal untuk mempersiapkan segala hal-hal yang berhubungan dengan pelaksanaan *take over* ini seperti dokumen-dokumen, dan surat-surat (rincian total kewajiban nasabah yang akan di *take over*, asli bukti kepemilikan agunan/sertipikat atas nama debitur apabila telah balik nama, asli Sertipikat Hak Tanggungan, surat roya ke BPN, dan bukti pelunasan pembiayaan atas nama calon nasabah).
5. Sebelum proses *take over* dijalankan, Bank Muamalat sudah harus menerima Surat Pernyataan dari nasabah yang menyatakan bahwa nasabah bersedia untuk menandatangani akta akad pembiayaan dan akta pengikatan jaminan atas objek pembiayaan dengan Hak Tanggungan untuk kehati-hatian bank.
6. Pada hari yang telah disepakati, dilaksanakan proses *take over*, dimana debitur dengan didampingi *Account Manager (marketing)* dan *legal* Bank Muamalat menuju ke bank kreditur awal untuk melakukan pelunasan hutang nasabah dengan dana yang diperoleh dari Bank Muamalat. Dana pelunasan apabila jumlahnya kecil, biasanya menggunakan pelunasan dengan cara tunai, akan tetapi apabila jumlahnya besar maka dilakukan dengan cara transfer. Selama proses *take over* berjalan, debitur wajib selalu didampingi agar menghindari adanya itikad tidak baik dari debitur seperti melarikan diri dengan membawa uang pelunasan.
7. Pelaksanaan *take over* ini dilakukan pada pagi hari pada awal jam kerja kantor kedua bank, agar penyelesaiannya mulai dari pelunasan, penyelesaian berkas-berkas dokumen, keluar surat roya, dan penyerahan asli sertipikat jaminan dapat diselesaikan pada hari yang sama dengan penandatanganan akta akad pembiayaan dan akta pengikatan jaminan (dalam bentuk SKMHT), agar

terpenuhi syarat formil dari akta Notaris berupa kepastian tanggal, hari, dan waktu pelaksanaan.

8. Setelah proses pelunasan di bank kreditur awal selesai dilakukan, selanjutnya dilakukan penandatanganan akta akad pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah dan pengikatan jaminan dalam bentuk Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) dengan dihadiri oleh calon debitur dan pasangannya (kalau ada), dan pihak Bank Muamalat dihadapan Notaris. Dengan catatan, penandatanganan akta akad pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah hanya dilaksanakan setelah bank menerima:
 - a. Asli bukti kepemilikan agunan (sertipikat) atas nama nasabah;
 - b. Asli Sertipikat Hak Tanggungan atas nama nasabah;
 - c. Surat Roya ke BPN atas pelepasan Hak Tanggungan.
9. Setelah penandatanganan dilakukan, Notaris rekanan Bank kemudian membuat *Cover Note* atau catatan yang berisi keterangan bahwa telah dilakukan penandatanganan akta akad pembiayaan dan akta pengikatan jaminan dalam bentuk SKMHT yang kemudian akan ditingkatkan menjadi APHT.
10. Selanjutnya Notaris/PPAT rekanan bank melaksanakan pengurusan peroyaan, Pengikatan Hak Tanggungan, dan mendaftarkannya sesuai ketentuan perundang-undangan untuk kepentingan Bank.

Selain daripada langkah-langkah di atas, menurut penulis, alangkah baiknya apabila antara kreditur awal, debitur, Bank Muamalat, dan Notaris (para pelaksana *take over*) dibuat semacam MOU (*Memorandum of Understanding*) sebelum *proses take over* ini dilaksanakan dimana MOU ini merupakan perjanjian pendahuluan yang akan diikuti dan dilaksanakan dengan baik oleh masing-masing pihak sebagai pelaksana dari *take over* ini untuk menghindarkan adanya itikad tidak baik, dan agar masing-masing pihak yang berkepentingan dapat melaksanakan kewajiban-kewajibannya dengan baik demi kelancaran proses *take over* ini, sebab sering terjadi dimana kreditur awal memperlambat atau mengulur-ulur pelaksanaan *take over* ini terkait dengan pelunasan, surat roya, atau sertipikat yang tidak segera dikeluarkan¹⁹. Apabila ada MOU atau kesepakatan yang dibuat di antara para pelaksana dalam *take over* ini, maka masalah-masalah seperti hal-

¹⁹ Wawancara dengan legal Bank Muamalat Cab. Malang, 23 November 2014.

hal di atas dapat dihindari, dan semua pihak mendapatkan *win-win solution*. MOU ini sebaiknya dibuat secara tertulis, ketika Bank Muamalat melakukan konfirmasi ke pihak bank kreditur awal mengenai akan diambil alihnya pembiayaan debitur dimana MOU ini memuat kesepakatan hari, tanggal, dan jam, dan bagaimana proses ini akan dilaksanakan, walaupun tidak ada kewajiban yang memaksa dan berakibat sanksi, sebab MOU ini lebih berupa kesepakatan moral saja dan tidak mengikat secara yuridis, namun setidaknya ada semacam pengikat pendahuluan agar proses *take over* ini dapat terselesaikan dengan baik dan sejalan sesuai peraturan perundangan yang berlaku. Sebab semua pihak yang terkait dalam *take over* ini tentu saja mempunyai sikap kehati-hatiannya masing-masing, Bank kreditur awal, Bank Muamalat, debitur, dan juga Notaris. MOU ini dapat menjadi jawaban dari pertemuan prinsip kehati-hatian bank dan prinsip kehati-hatian Notaris, agar perlindungan hukum terhadap semua pihak yang berkepentingan dan pelaksana dari *take over* ini dapat dipenuhi.

Demikianlah menurut penulis langkah-langkah yang seharusnya dalam penerapan prinsip kehati-hatian Notaris pada proses *take over* pembiayaan KPRS berdasarkan prinsip Musyarakah Mutanaqisah ini yang sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku. Apabila prinsip kehati-hatian Notaris berjalan sesuai dengan prinsip kehati-hatian bank, maka segala macam masalah yang mungkin dapat timbul dapat dihindarkan, sehingga akta yang dibuat oleh Notaris dapat memenuhi kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihaknya, dan juga bagi Notaris sendiri.

Simpulan

1. Prinsip kehati-hatian Notaris pada proses *take over* pembiayaan KPRS berdasarkan prinsip Musyarakah Mutanaqisah harus dijadikan prinsip yang utama sebab dalam pelaksanaannya apabila dilakukan tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka akan menimbulkan potensi masalah. Selain akta Notaris dapat terdegradasi menjadi akta di bawah tangan, juga dapat mengakibatkan akta tersebut cacat hukum sehingga terhadap akta tersebut dapat diajukan pembatalan (dilanggaranya syarat subjektif) ataupun batal demi hukum (dilanggarnya syarat objektif). Penandatanganan akta akad pembiayaan dan akta pengikatan jaminan di hadapan Notaris harus dilakukan

pada hari yang sama dengan dikeluarkannya surat roya dan asli sertipikat jaminan dari bank kreditur awal demi terpenuhinya syarat formil mengenai kepastian waktu pembuatan akta dan kewenangan dari pemberi Hak Tanggungan

2. Akibat hukum apabila terbukti bahwa akta yang dibuat oleh Notaris cacat hukum, maka seorang Notaris dapat digugat oleh pihak dalam akta (debitur maupun kreditur) atau pihak ketiga dan diancam dengan sanksi-sanksi sebagai bentuk pertanggungjawabannya. Sanksi perdata dikenakan Pasal 1365 KUHPerdata apabila perbuatan tersebut terbukti menimbulkan suatu kerugian dan dituntut dengan biaya ganti rugi. Sanksi pidana dikenakan Pasal 266 KUHPidana apabila terbukti memasukkan keterangan palsu mengenai syarat formil akta dengan tuntutan tujuh tahun penjara. Sanksi administrasi diberikan apabila Notaris terbukti melanggar ketentuan dalam UUJN. Sanksi Kode Etik Notaris diberikan apabila Notaris terbukti melakukan pelanggaran ketentuan Pasal 4 angka 5 Kode Etik Notaris dengan menandatangani akta yang proses pembuatan minutanya telah dipersiapkan oleh pihak lain, sehingga Notaris dapat dijatuhi sanksi oleh Dewan Kehormatan atau Majelis Pengawas berupa teguran, atau peringatan, atau pemecatan sementara dari keanggotaan perkumpulan, atau pemecatan dari keanggotaan perkumpulan, atau pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan.
3. Langkah-langkah penerapan prinsip kehati-hatian Notaris pada proses *take over* pembiayaan KPRS dengan skema Musyarakah Mutanaqisah adalah dengan melaksanakan pengikatan perjanjian pembiayaan dan pengikatan jaminan yang sesuai dengan undang-undang, dimana pengikatan pembiayaan dan pengikatan jaminan dilaksanakan setelah surat roya dan asli sertipikat keluar. Notaris juga memberikan penyuluhan hukum kepada pihak-pihak dalam akta, kreditur dan debitur, agar tercapai persamaan prinsip kehati-hatian bank dan prinsip kehati-hatian Notaris. Dan untuk meyakinkan bahwa semua pelaksana *take over* ini melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing, diperlukan suatu MOU (Memorandum of Understanding) sebagai perjanjian pendahuluan yang mengikat para pelaksana, agar pelaksanaan proses *take over* berjalan dengan lancar.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Remy Sjahdeini, 1999, **Hak Tanggungan Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan**, Penerbit Alumni, Bandung.

Sjaifurrachman, Habib Adjie, 2011, **Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta**, Mandar Maju, Bandung.

Tan Thong kie, 2000, **Studi Notariat Beberapa Mata Pelajaran dan Serba-Serbi Praktek Notaris**, Ichtiar baru Van Hoeve, Jakarta.

Perundang-Undangan dan Peraturan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata Perdata (Burgerlijk Wetboek).

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang **Perubahan atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris**.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang **Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah**.

Undang-undang Republik Indonesia, Nomor 10 Tahun 1998 tentang **Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan**.

Undang-undang Republik Indonesia, Nomor 21 Tahun 2008 tentang **Perbankan Syariah**.

Majalah

Wawan Setiawan, 2004, **Sikap Profesionalisme Notaris dalam Pembuatan Akta Otentik**, Media Notariat Edisi Mei-Juni.

Naskah Internet

Dimas Fakhrol Febrianto, **Peranan Notaris dalam Perjanjian Kredit Guna Memenuhi Prinsip Kehati-hatian Perbankan**, <http://blog.pasca.gunadarma.ac.id/2012/06/01/peranan-notaris-dalam-perjanjian-kredit-guna-memenuhi-prinsip-kehati-hatian-perbankan/>.

Liestiyowati S.E., **Definisi dan Mekanisme Take Over (Subrogasi) dalam Dunia Perbankan**, <http://akuntan-si.blogspot.com/2013/09/definisi-dan-mekanisme-takeover.html>.

Liezty Sabrina Muladi, Ikatan Notaris Indonesia Wilayah Sumsel, **Hati-hati Terhadap Penggunaan SKMHT**, <http://pengwilinisumsel.blogspot.com/2013/09/hati-hati-terhadap-penggunaan-skmht.html>.